

# LA ACCIÓN DE AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO<sup>1</sup>

*Gonzalo Salerno<sup>2</sup>*

**SUMARIO:** *I. Introducción. II. Evolución histórica de la regulación jurídica del amparo. Reseña y consideraciones generales. III. El amparo en el derecho público provincial. IV. Amparo Individual. Requisitos para la procedencia de la acción de amparo. Cuestiones generales. V. Supuestos de improcedencia o inadmisibilidad de la acción de amparo. VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.*

**RESUMEN:** *Hemos desarrollado en este trabajo los elementos sustantivos y esenciales, características principales y típicas, requisitos, condiciones y presupuestos de procedencia y admisibilidad, de la acción de amparo individual. Debemos observar la realidad legislativa, jurisprudencial, doctrinaria y constitucional en Argentina, en los últimos años, que fue consolidando y dando cada vez más presencia y utilización a esta herramienta procesal. Y también analizar los requisitos y presupuestos básicos que se requieren para que esta herramienta verdaderamente funcione en la compleja vida cotidiana de nuestras sociedades.*

**PALABRAS CLAVES:** *Acción de amparo – tutela procesal – derechos humanos.*

---

1 Mayo, 2016

2 Catedrático de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Catamarca, Argentina. Doctor en Derecho Universidad Pablo de Olavide, España. Profesor Honorario de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UPOLI. [gonzalosalerno@hotmail.com](mailto:gonzalosalerno@hotmail.com)

**ABSTRACT:** *We have developed in this work the substantive and essential elements, main and typical features, requirements, conditions and budgets of origin and admissibility of the action for individual protection. We must observe the legislative, jurisprudential, doctrinal and constitutional reality in Argentina, in recent years, which was consolidating and increasing presence and use this procedural tool. And also analyze the basic requirements and budgets required for this tool really works in the complex daily life of our societies.*

**KEY WORDS:** *Amparo - judicial protection - human rights*

## **LA ACCIÓN DE AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO**

### **1. Presentación. Concepto de acción constitucional de amparo.**

**C**onsideramos pertinente, en esta instancia inicial del presente trabajo, ofrecer seleccionados aportes de la doctrina constitucional nacional, tendientes a conceptualizar el amparo, a los fines de contar, de manera ágil y precisa, con las nociones preliminares esenciales de un instituto cuyos elementos, características, evolución, requisitos de procedencia, marco legal, y demás elementos fundamentales y constitutivos, serán analizados en el contexto del Derecho Constitucional Argentino.

Así, BADENI define al amparo como una “*garantía de raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos reconocidos por la Ley Fundamental y su ejercicio, contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la ley, generada por la actividad de órganos estatales o por particulares*”. Agrega el autor, además, que se trata de una garantía destinada a salvaguardar todas las libertades del hombre, con la única excepción de la libertad física, protegida por el hábeas corpus<sup>3</sup>.

---

3 BADENI, Gregorio: “*Tratado de Derecho Constitucional*”, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 853.

También BIDART CAMPOS nos ilustra explicando que ha sido común conceptualizar al amparo como una *“acción destinada a tutelar los derechos y libertades que, por ser diferentes de la libertad corporal o física, escapan a la protección judicial por vía del hábeas corpus”*<sup>4</sup>.

En términos similares se expresa LINARES QUINTANA. Para el autor, la garantía del amparo tiene por finalidad asegurar a los habitantes el goce efectivo de sus derechos constitucionales, protegiéndolos de toda restricción, amenaza ilegal o arbitraria contra los mismos por parte de los órganos estatales o de otros particulares, con excepción de la libertad física, ya amparada por el hábeas corpus<sup>5</sup>.

MIDÓN, contribuye definiendo al amparo como la garantía destinada a proteger, a través de un proceso expedito, rápido y sencillo, los demás derechos lesionados que no son alcanzados por el hábeas corpus (Por ej.: trabajar, comerciar, navegar, peticionar, asociarse, expresar, etc.)<sup>6</sup>.

Por último, sumamos el aporte de DALLA VÍA, quien nos explica que se ha definido al amparo como una *“acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos de la libertad física (que está protegida por el hábeas corpus), que tiene un ámbito diferente del de los procesos ordinarios, por cuanto estos –por su propia naturaleza– no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo”*<sup>7</sup>.

Advertirá el lector la coincidencia entre los autores citados en la necesidad y pertinencia de realizar, como criterio fundamental en la conceptualización, una insistente distinción entre los derechos que se buscan proteger mediante la acción de amparo, respecto del derecho constitucional a la libertad física, ya tutelado por la garantía denominada hábeas corpus.

4 BIDART CAMPOS, Germán: *“Manual de la Constitución reformada”*, T. II, Ediar, 1997, pág. 371.

5 LINARES QUINTANA, Segundo: *“Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional”*, Plus Ultra, B Aires, 1980, Tomo 6, pág. 170.

6 MIDÓN, Mario A.: *“Manual de Derecho Constitucional Argentino”*, LA LEY, B. Aires, 2004, pág. 443.

7 DALLA VÍA, Alberto Ricardo: *“Manual de derecho constitucional”*, LexisNexis, B. Aires, 2004, pág. 377.

Entre el amparo y el hábeas corpus existe una relación de género y especie, y así quedó configurado en la Constitución de Argentina en el art. 43, que será analizado oportunamente, que incluyó además al hábeas data, junto al hábeas corpus, como dos especies del género de tutela amparo<sup>8</sup>.

El recurso de hábeas corpus es el amparo que garantiza la protección del derecho a la libertad física individual, mientras que el denominado amparo genérico tutela en idéntica forma todas las otras libertades consagradas en la Constitución.

BASTERRA, agrega al respecto que el juicio de amparo y el de hábeas corpus ostentan varias similitudes, tal es el caso de la tramitación sumaria y expeditiva que no puede ser demorada por planteos de fondo, como sucede en procedimientos ordinarios; no obstante, difieren en relación con sus objetivos específicos”<sup>9</sup>.

Tanto el hábeas corpus, como el amparo y el hábeas data son herramientas con las que cuentan las personas para buscar, en procesos rápidos, expeditos y de trámites simples, que se garantice la protección de sus derechos constitucionales<sup>10</sup>. La relación permanente que se realiza entre el amparo y el hábeas corpus a la hora de formular un concepto del primero responde principalmente a que la creación pretoriana del amparo en el derecho constitucional federal se hace tomando como base el proceso del hábeas corpus. Ya veremos cómo fue evolucionando el criterio jurisprudencial en este sentido.

---

8 QUIROGA LAVIÉ, Humberto: *“La Constitución de la Nación Argentina Comentada”*, ZAVALÍA, 2003, pág. 233. SAGÜÉS, Néstor Pedro: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Buenos Aires, 2013, pág. 63.

9 BASTERRA, Marcela I.: *“El proceso constitucional de amparo”*, Abeledo Perrot, Bs. As, 2013, pág. 10.

10 Se recomienda ver en este punto a: GOZAÍNI, Osvaldo: *“El Derecho de Amparo”*, Depalma, Buenos Aires, 1998, pág. 7; MORELLO, Augusto – VALLEFÍN, Carlos: *“El Amparo. Régimen Procesal”*, Platense, La Plata, 1998, pág. 7; FIORINI, Bartolomé A.: *“El recurso de amparo”*, LL 93-946. BASTERRA, Marcela I.: *“El proceso constitucional de amparo”*, Abeledo Perrot, Bs As, 2013.

## 2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA REGULACIÓN JURÍDICA DEL AMPARO. RESEÑA Y CONSIDERACIONES GENERALES.

Corresponde decir, en primer lugar, que la Constitución Nacional no incluyó expresamente en su articulado a la garantía del amparo sino hasta el año 1994, en la última reforma que se produjo de nuestra Carta Magna. Sin embargo, ello no quiere decir que el amparo no tuviese jerarquía constitucional antes de ese momento.

Sureconocimiento constitucional, previo a 1994, surge de una construcción que es una consecuencia lógica, razonable y necesaria de la hermenéutica de los principios republicanos y fruto de una interpretación teleológica y sistemática de los preceptos que integran la Ley Fundamental.

Habiendo la Constitución Nacional reconocido una amplia gama de libertades, propias de la esencia de un sistema personalista, no es razonable admitir que ellas puedan ser vulneradas por la sola circunstancia de no haber sido previsto un remedio procesal idóneo que impida la desconstitucionalización del sistema. Si fuera así, la inactividad del legislador conduciría al absurdo de subordinar en los hechos el poder constituyente a los poderes constituidos<sup>11</sup>. Ya volveremos sobre este punto.

Nos dice LINARES QUINTANA, con la elocuencia que lo caracteriza: *“Si la Constitución ha consagrado y garantiza la libertad en todos sus aspectos, no es posible que, por el hecho de que la misma guarde silencio sobre los remedios jurídicos para hacer efectiva la protección de la libertad, quede ésta huérfana del amparo de los tribunales”*.

Para el autor, es el art. 33, desde 1860, que consagra los derechos y garantías no enumerados y tiene como antecedente a la Enmienda IX de la Constitución de los Estados Unidos, el que le dio la correspondiente cabida y contención a la acción de amparo en nuestro país. Por ello, no debe permitirse que se cuestione su constitucionalidad con el argumento

---

11 BADENI, Gregorio: *“Tratado de Derecho Constitucional”*, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 853.

de que se requiere una ley que la instituya para que pueda ser invocado ante los órganos del Poder Judicial<sup>12</sup>.

Para BADENI, es necesario también solicitar el apoyo de los arts. 28 y 19 de la Ley Fundamental para observar la constitucionalidad del amparo antes de su reconocimiento manifiesto en 1994. El primero de ellos establece que los derechos reconocidos por ella no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio. Por lo tanto, los derechos reconocidos por la Constitución son, en principio, operativos, sin que sea necesaria una legislación reglamentaria. Si la legislación altera tales derechos, se impone la necesidad de restablecer el equilibrio mediante la intervención del Poder Judicial.

El art. 19 de la C.N. ordena que ningún habitante está obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Para el autor, si aceptamos que solamente son normas jurídicas válidas aquellas que están de acuerdo con la Constitución, todos aquellos actos que no se basan sobre dichas normas no podrán perturbar las libertades constitucionales y, si lo hicieran, corresponderá restablecer inmediatamente su plena vigencia, nulificando tales actos y sus consecuencias<sup>13</sup>.

El orden constitucional argentino siempre contó con el auxilio del marco procesal para que las libertades constitucionales estuvieran protegidas y garantizadas. Pero en situaciones urgentes, de lesión actual o inminente a

12 “Si así fuera, la existencia de un remedio jurídico para el goce efectivo de los derechos constitucionales quedaría supeditada al arbitrio de los poderes constituidos –el Legislativo, que debe sancionar la ley, y el ejecutivo, que colabora en la elaboración y promulgación de la misma– contra cuyos excesos precisamente opera el amparo”. LINARES QUINTANA, Segundo: “Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, Tomo 6, pág. 191.

13 “El amparo nació en Argentina por creación jurisprudencial y desarrollo legislativo, aunque se le reconoció raíz constitucional en el derecho a la jurisdicción. El hábeas corpus, garantía derivada del art. 18 de la Constitución Nacional fue regulado legalmente desde antiguo. En cuanto al hábeas data, los derechos protegidos por la garantía –con otro alcance y para otros ámbitos– se aseguraban por disposiciones constitucionales (art. 19) y legislativas (art. 1071 bis del Código Civil)”. GELLI, María Angélica: “Constitución de la Nación Argentina”. Comentada y Concordada, Tercera Edición, LA LEY, Buenos Aires, 2005, pág. 480.

los derechos, mediante actos manifiestamente arbitrarios, la respuesta no se encontraba tan fácilmente, salvo en el caso de las libertades físicas a través del hábeas corpus que fue reconocido con anterioridad, y siempre estuvo un poco más respaldado mediante la interpretación de las garantías establecidas en el art. 18 de la CN<sup>14</sup>.

La evolución del amparo en el derecho argentino presenta diferentes etapas, cada una de ellas merece un detallado análisis que, sin dudas, excedería ampliamente los objetivos propuestos para el presente ensayo. Sin embargo, consideramos necesario ofrecer una breve reseña sobre los hitos principales que fueron determinantes en el desarrollo legal de esta figura en nuestro país.

Siguiendo a BASTERRA, distinguimos tres etapas o fases claramente diferenciadas. I) La judicial: en la que este instituto es creado por labor pretoriana; II) La legislativa: se sanciona la ley nacional 16.986 de amparo; III) La constitucional: se incorpora expresamente la acción en la reforma de 1994.

## **2.1. FASE DE DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.**

Hasta 1957, en que la Corte Suprema Argentina dicta sentencia en el caso “Ángel Siri”, la jurisprudencia del alto tribunal consideró reiteradamente que la garantía del hábeas corpus únicamente protegía la libertad corporal o física contra toda privación indebida de ella, y que para el caso de conculcación o amenaza de restricción indebidas de los demás derechos constitucionales únicamente correspondía recurrir a los remedios jurídicos ordinarios; vale decir que para estas situaciones no existía en el sistema institucional argentino una garantía que restableciera plena, efectiva e inmediatamente el goce de la libertad afectada<sup>15</sup>.

---

14 LINARES QUINTANA, Segundo: *“Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional”*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, Tomo 6, pág. 192 y ss.

15 SAGÜÉS, Néstor Pedro: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Bs. As, 2013.

A esta época la doctrina acuerda en denominarla etapa “negatoria” de la acción de amparo<sup>16</sup>. El argumento predominante y coincidente se basaba principalmente en rechazar la acción de amparo porque los jueces no pueden, a falta de ley procesal, crear vías ni procedimientos, ya que deben atenerse a lo que la ley les depara<sup>17</sup>.

Esta jurisprudencia fue modificada el 27 de diciembre de 1957 y el 5 de septiembre de 1958 cuando la corte falló en el caso “Siri” y “Kot” respectivamente, marcando el momento de la creación pretoriana de la acción de amparo<sup>18</sup>.

En “Siri”, la Corte sostuvo que, verificada la manifiesta restricción a una libertad constitucional sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique esa restricción, corresponde que los jueces, de manera inmediata, restablezcan la libertad vulnerada en su integridad, sin que sea obstáculo para ello la inexistencia de una ley que regule el procedimiento para hacer efectiva la garantía. Las garantías existen solamente por el hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, ya que caso contrario serían simples fórmulas teóricas carentes de fuerza obligatoria para los individuos y las autoridades<sup>19</sup>.

---

16 BIDART CAMPOS, Germán: “Manual de la Constitución reformada”, T. II, Ediar, 1997, pág. 372.

17 Ver LINARES QUINTANA, Segundo: “Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, Tomo 6, pág. 200.

18 Fallos C.S.: 239:461.

19 La Corte añadió que “...siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía del amparo, porque de otro modo habría que concluir que esos derechos esenciales carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, y semejante conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico. Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección



En “Kot”, la Corte extendió el amparo contra actos de particulares. Sostuvo el tribunal que, si bien en el caso “Siri” la restricción ilegítima procedía de la autoridad pública y no de actos de particulares, esa distinción no debiera ser esencial o excluyente para la protección constitucional, ya que admitiendo que existe una garantía implícita que protege todas las manifestaciones de la libertad individual (art. 33 C.N.), ninguna reserva cabe establecer que excluya toda restricción proveniente de personas privadas<sup>20</sup>.

Este cambio de tendencia implicó el surgimiento de una figura, el amparo, como una herramienta que signifique el no sometimiento del Poder Judicial al Poder Legislativo, ante la omisión de éste en el establecimiento de la norma garantista para proteger los derechos vulnerados que no sean la libertad física. Y ello es así porque el Poder Judicial es el que tiene, de acuerdo a la C.N., la última palabra en materia de garantías constitucionales a fin de asegurar el debido proceso adjetivo<sup>21</sup>.

BIDART CAMPOS sostiene que la Corte vino a reaccionar saludablemente contra esta etapa negatoria del amparo y ello provocará que la vieja línea jurisprudencial caiga en abandono y pierda vigencia sociológica, dejando paso a la fecunda creación judicial que surge del caso “Siri” y se perfecciona luego en el caso “Kot”.

De este modo se produjo una mutación constitucional que dio ingreso a un nuevo contenido en la Constitución material. Se puede decir, doblemente, que se trata de una “mutación por adición” y por “interpretación” (debido a que se añade algo nuevo que surge de una interpretación generosa de la Constitución formal<sup>22</sup>).

---

*de los llamados derechos humanos esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de autoridad: menos aún en los tiempos presentes, donde grandes empresas, consorcios, sindicatos, asociaciones profesionales, asumen un enorme poderío material o económico”. Fallos 241:291.*

20 GELLI, María Angélica: “Constitución de la Nación Argentina”. Comentada y Concordada, 3 Edición, LA LEY, Bs As, 2005, pág.

21 BIDART CAMPOS, Germán: “Manual de la Constitución reformada”, T. II, Ediar, 1997, pág. 374.

22 BASTERRA, Marcela I.: “El proceso constitucional de amparo”, Abeledo Perrot, Bs. As., 2013, pág. 4.

En esta línea, BASTERRA expresa que la acción de amparo constituyó una las creaciones jurisprudenciales de mayor trascendencia de la historia del Máximo Tribunal, con la finalidad de proveer una tutela judicial efectiva a los ciudadanos ante posibles lesiones a sus derechos fundamentales. No porque aquéllos no tuvieran protección legal, sino porque ante situaciones de violaciones claramente arbitrarias, en las que se requería una respuesta inmediata de parte del Estado, ésta era insuficiente por no existir una garantía rápida y expedita<sup>23</sup>.

## **2.2. FASE DE DESARROLLO LEGISLATIVO.**

El 18 de octubre de 1966, el Ministerio del Interior elevó a la consideración del Poder Ejecutivo un proyecto de ley sobre amparo. Así, la esperada respuesta jurisprudencial, que se produjo a partir de los fallos “Siri” y “Kot”, tendrá su correlato e impacto también en la faz legislativa. En 1966 se dictó la ley 16.986 sobre amparo contra actos estatales; en 1968, el Código Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454), incorporó el amparo contra actos de particulares, regulándolo como proceso sumarísimo; y luego la ley 19.549 fue la que estableció el amparo por mora de la administración.

Esto quiere decir que a partir del año 1966 el amparo dejó de ser una institución de garantía prevista únicamente por el derecho judicial y pasó a tener regulación normativa propia y específica en el orden nacional. También a nivel del derecho público provincial, como veremos más adelante, el amparo ya se encontraba reglado en diecisiete provincias<sup>24</sup>. A decir de SAGÜÉS: “a mediados de 1966 la acción de amparo tenía en la Argentina un desarrollo cuantitativo y cualitativo muy importante”<sup>25</sup>.

---

23 Ver BASTERRA, Marcela (Dir.), SALERNO, Gonzalo (Coautor): *“Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial”*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.

24 Se recomienda en este punto a SAGÜÉS, Néstor P.: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Bs As, 2013.

25 MIDÓN, Mario: *“Manual de Derecho Constitucional Argentino”*, LA LEY, Buenos Aires, 2004, pág. 445. QUIROGA LAVIÉ, Humberto: *“La Constitución de la Nación Argentina Comentada”*, ZAVALÍA, 2003.

El art. 1 de la ley 16.986 estableció:

*“La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus”.*

El art. 2 ordenó que la acción de amparo no será admisible cuando:

- a) *“Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate;*
- b) *El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley 16970;*
- c) *La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado;*
- d) *La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas;*
- e) *La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse”.*

Los contenidos de los artículos que acabamos de transcribir, en los que se concentra la médula o la estructura esencial sustantiva y constitutiva de la acción de amparo, serán analizados en detalle más adelante. Sin embargo, consideramos oportuno acotar y exponer brevemente que la mayoría de las críticas que tuvo, y tiene todavía en la actualidad la ley 16.986, se dirige o se basa en algunos elementos o expresiones, que contienen, o no, estas dos cláusulas y que constituyeron fuertes limitantes a la hora de una verdadera y amplia aplicación de esta garantía.

Para MIDÓN, en opinión que compartimos, la norma forjada en el espíritu de que la improcedencia de la acción fuera la regla, pronto llevó a la doctrina a calificarla como la “ley del desamparo”<sup>26</sup>.

26 BASTERRA, Marcela I.: *“El proceso constitucional de amparo”*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

Según lo establecido por este instrumento, el amparo no procedía: cuando existían otros remedios judiciales o administrativos; cuando el acto impugnado emanaba de un órgano del Poder Judicial; cuando su tramitación comprometiera la regularidad, continuidad y eficacia de un servicio público o actividades esenciales del Estado; cuando fuera necesario declarar inconstitucional a una ley, decreto u ordenanza; cuando el acto objetado haya sido adoptado por aplicación de la ley de defensa, etc.

Para BASTERRA, el rumbo positivo que estaba comenzando a transitarse a partir de la jurisprudencia garantista que se había gestado en 1957, no solamente se detuvo sino que, además, lamentablemente, se dio marcha atrás en el camino luego de sancionada la ley 16.986 que, con una “imperfecta reglamentación”, cercenó fuertemente el ámbito de actuación del amparo<sup>27</sup>.

De todos modos, en algunos casos la jurisprudencia posterior a la sanción de la ley atenuó la rigurosidad de la misma respecto a la procedencia de la acción, igualmente seguía siendo el amparo una herramienta excepcional y sujeta a la discreción interpretativa del Poder Judicial. Será la reforma constitucional de 1994 la que dará más fuerza a este instituto y la que, incluso, deje sin vigencia, o en inconstitucionalidad sobreviniente, como veremos más adelante, a algunas criticables disposiciones contenidas en la ley 16.986.

### **2.3. FASE DE DESARROLLO CONSTITUCIONAL A NIVEL NACIONAL.**

La ley de convocatoria de la Convención Nacional Constituyente, N° 24309, incluyó expresamente a la acción de amparo y al hábeas corpus como uno de los temas que debían ser debatidos en el seno de la misma, para su inclusión en la constitución reformada.

Se presentaron cerca de setenta iniciativas sobre el tema<sup>28</sup>. Ello fue una evidencia del interés que existía por la constitucionalización expresa de

---

27 SAGÜÉS, Néstor Pedro: “*Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*”, ASTREA, Bs. As, 2013.

28 GELLI, María A.: “*Constitución de la Nación Argentina*”. Comentada y Concordada, 3 Edición, LA LEY, Bs As, 2005, pág. 482.

estas garantías. GELLI nos indica al respecto que la inclusión del amparo en la C.N. fue precedida de un acotado pero intenso debate. En efecto, no fue éste un tema que mereciera especial tratamiento en los medios de comunicación, pero interesó por igual a académicos y convencionales constituyentes y despertó recelos en los factores de poder, por el eventual impacto que la garantía pudiera tener en los derechos económicos y propietarios, sobre todo, aplicada a la defensa de los derechos de usuarios y consumidores y a la protección del ambiente<sup>29</sup>.

Para MIDÓN, es crucial insistir en las críticas que tiene como destinataria a la ley 16.986 por aquellas falencias que presentaba en su regulación, que hacían dificultosa y compleja la procedencia efectiva y real de la garantía, dejando mucho margen de discrecionalidad a los tribunales para su admisión. Ello inspiró al constituyente del 1994 para proponerse reformular y revitalizar esta institución, plasmándola en el nuevo texto constitucional<sup>30</sup>.

Así, los convencionales, siguiendo los lineamientos del art. 53 de la Constitución española de 1978, aprobaron el art. 43 de la constitución reformada<sup>31</sup>, que quedó incluido en el flamante capítulo denominado de “Nuevos derechos y garantías”, y redactado de la siguiente manera:

*“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.*

*Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva*

29 MIDÓN, Mario: “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, LA LEY, Buenos Aires, 2004, pág. 446.

30 BADENI, Gregorio: “Tratado de Derecho Constitucional”, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 856.

31 SAGÜES, Néstor Pedro: “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, ASTREA, Bs. As, 2013.

*en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.*

*Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.*

*Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.*

Nos parece pertinente, en esta oportunidad, traer a colación la opinión de SAGÜÉS con respecto a la reforma constitucional en esta materia. Para el autor, el juicio crítico que mereció la misma fue diverso. Por una parte, recibió elogios por llevar expresamente al texto constitucional el amparo, darle mayor apertura que la que le había dado la ley 16.986 e incorporar variables y temas de actualidad. Pero también se cuestionó la excesiva amplitud con que se lo diseñó, la poca coherencia que guardan entre sí algunos de sus términos, la contradicción entre el texto y la idea mayoritaria de los constituyentes respecto del rol subsidiario de la acción, y la escasa precisión de ciertos vocablos, con las consecuentes controversias, ambigüedades y conflictos que aquellos defectos provocan<sup>32</sup>.

---

32 *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas*

Además de la inclusión del art. 43, la consagración constitucional de la garantía de amparo, se va a ver reforzada en nuestro país, en 1994, por la incorporación con jerarquía constitucional de determinados Tratados y Declaraciones Internacionales sobre Derechos Humanos. El art. 75 inc. 22 dio rango constitucional a una serie de instrumentos internacionales<sup>33</sup>, algunos de los cuales contemplan mecanismos procesales que han sido denominados por la doctrina como “amparo internacional” o amparo interamericano”.

Así, el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), referido a la protección judicial, establece que:

1. *Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*
2. *Los Estados partes se comprometen:*
  - a) *a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*
  - b) *a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*
  - c) *a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 2.3 dispone:

---

*las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño.*

33 SAGÜÉS, Néstor Pedro: “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, ASTREA, Bs As, 2013.



*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:*

- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;*
- b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;*
- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

Y el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dice:

*“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.*

Además de la importancia del rango constitucional que este instrumento tendrá desde 1994, las normas del Pacto de San José de Costa Rica tienen para la Argentina una relevancia especial, por cuanto la desobediencia a tales preceptos puede provocar que el asunto sea llevado ante órganos específicos de la jurisdicción supranacional, como la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>34</sup>.

Al respecto de este punto, agrega LEVI que en las opiniones consultivas 08/87 y 09/87, la Corte Interamericana enfatiza en la calidad de las garantías judiciales que hacen efectiva la protección de los derechos no susceptibles de suspensión. Remitiéndonos al art. 1.1 de la Convención, que es el que impone a los Estados partes “*garantizar un libre y pleno*

---

34 LEVI, Daniel: “Art. 27 – *Suspensión de garantías - La Convención Americana de DD.HH. y su proyección en el Derecho Argentino*”, LA LEY, Buenos Aires, pág. 504.



*ejercicio de los derechos*”, la Corte hace derivar el derecho de toda persona, según el citado art. 25 de la misma Convención, a una garantía que sea: “*sencilla, rápida, efectiva, judicial y legal*”. También reconoce la Corte que este artículo es de carácter general y recoge la institución procesal del amparo<sup>35</sup>.

En el mismo sentido contribuyen con su análisis FREEDMAN y ROJAS. Según los autores, la Corte entiende que las garantías persiguen la finalidad de proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho<sup>36</sup>. Este Tribunal ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales, un deber positivo de garantía respecto de los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello implica la necesidad de un rol activo por parte del Estado y supone adoptar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos previstos en la Convención<sup>37</sup>.

La Corte Interamericana ha manifestado en numerosas oportunidades que la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del Estado de Derecho en una sociedad democrática<sup>38</sup>. Y no es suficiente con que los recursos existan formalmente sino que los mismos deben tener efectividad, es decir que deben ser viables y aptos para alcanzar el fin perseguido<sup>39</sup>.

35 Corte IDH, Opinión Consultiva, OC 8/87.

36 FREEDMAN, Diego - ROJAS, Shunko: “Art. 25 – *La protección Judicial - La Convención Americana de DD.HH. y su proyección en el Derecho Argentino*”, LA LEY, Buenos Aires, pág. 444.

37 Corte IDH: Caso Cantoral Benavides contra Perú. Serie C, N° 69.

38 Corte IDH: Caso Bámaca Velásquez contra Guatemala. Serie C, N° 70. Cinco pensionistas contra Perú. Serie C, N° 98. Ver VÉRTIZ MEDINA, James y GARCÍA ZEBALLOS, Juan Herminio: “*Jurisprudencia regional comparada de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana*”, SALVIOLI, Fabián y ZANGHI, Claudio (Coord.), Tiran lo Blanch, Valencia, 2013.

39 CSJN, “Simón Julio H. y otros” (2005), Fallos 328:2056. CSJN, 7/4/95, “Girolodi”, JA, 1995-III-571; CSJN, 12/9/96, LL, 1996-E-409, y JA, 1997-II-745, con nota de Sagüés, El valor de los pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Según fallos de la Corte Suprema de nuestro país, los pronunciamientos de la Comisión y la Corte Interamericana de DDHH deben guiar a los jueces locales y, además, una decisión de un tribunal local puede, en algunas situaciones y en virtud del procedimiento correspondiente, quedar invalidada por dictamen de la Corte si resulta violatorio del Pacto<sup>40</sup>.

### **3. EL AMPARO EN EL DERECHO PÚBLICO PROVINCIAL ARGENTINO.**

**P**ara BIDART CAMPOS, el “Bloque de Constitucionalidad Federal”, es un conjunto normativo conformado por disposiciones, principios o valores materialmente constitucionales, fuera del texto de la constitución documental, que tiene como fin ser parámetro para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales<sup>41</sup>.

Sabemos que la conformación de este bloque se ha modificado sustancialmente luego de la reforma de 1994 con la innovación que se le realizó a nuestro esquema de supremacía constitucional, reformulándose la estructura jerárquica de normas que planteaba el art 31 de la C.N., incorporando, como ya dijimos, el inciso 22 al art. 75, que asignará jerarquía constitucional a determinados Tratados Internacionales sobre DD.HH.

El reconocimiento de la jerarquía constitucional de manera directa a once instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la posibilidad de que se vaya otorgando igual jerarquía en el futuro a otros “Tratados y Convenciones”, bajo determinadas condiciones y procedimientos, ha acrecentado cuantitativa y cualitativamente a este bloque constitucional. Este conjunto debe ser aplicado directamente en las jurisdicciones provinciales. Así lo explica BASTERRA, afirmando que como consecuencia de esta aplicación directa, el sistema de derechos y garantías

---

40 BIDART CAMPOS, Germán: *"Tratado de Derecho Constitucional Argentino"*, Ediar, Bs. As., 1995.

41 BASTERRA, Marcela I.: *"El proceso constitucional de amparo"*, Abeledo Perrot, Bs. As., 2013, pág. 238.

desarrolladas por una constitución provincial debe ser concordante, cuidando de no violentar el sistema de derechos y garantías, integrado y determinado por el constituyente en el bloque<sup>42</sup>.

De esta manera, en nuestro esquema de organización federal del Estado, el marco ideológico, axiológico, de principios, declaraciones, derechos y garantías, establecido por la Carta Magna, las leyes que en su consecuencia se dicten, junto a los instrumentos de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, es de aplicación obligatoria en las provincias.

Sabemos que la organización de un Estado bajo una forma federal, presupone un relativo equilibrio entre las fuerzas centrifugas y centrípetas del poder, y se traduce en la coexistencia de diversos centros de los cuales emana la energía generadora de las relaciones de mando y obediencia. Por una parte, expresa la existencia de un foco centralizador dotado de poder soberano y, por la otra, de una pluralidad de centros autónomos de poder<sup>43</sup>.

Así, el referido art. 43 de la C.N., es una norma de carácter federal y, por ende, obliga a las provincias. Ello significa que ni las constituciones pueden disminuir o negar la garantía amparista en el contenido que surge de la Constitución Nacional, que es el piso o umbral mínimo al que sí pueden ampliar o mejorar, más nunca restringir<sup>44</sup>.

QUIROGA LAVIÉ ofrece una muy clara explicación al respecto. Para el autor, la aplicación de lo establecido en el art. 43, alcanza a los tres niveles de la descentralización territorial del poder público: el nacional, el provincial y el municipal; el amparo, como garantía constitucional, al igual que los derechos consagrados en la C.N., vale a favor de todos los habitantes del país, sin importar la jurisdicción territorial en la cual se encuentra. Ello es un imperativo constitucional, derivado de la supremacía federal dispuesta en el art. 31, de la obligación de las provincias de

42 BADENI, Gregorio: *"Tratado de Derecho Constitucional"*, Tomo I, La Ley, Bs As., 2004, pág. 262.

43 BIDART CAMPOS, Germán: *"Manual de la Constitución reformada"*, T. II, Ediar, 1997, pág. 385.

44 QUIROGA LAVIÉ, Humberto: *"La Constitución de la Nación Argentina Comentada"*, ZAVALÍA, 2003.

organizarse “*de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la C.N.*”, según lo establece el art. 5, y queda definitivamente consagrado en el art. 106.

Consecuencia de este imperativo constitucional es que el Congreso de la Nación tiene competencia para dictar una legislación nacional sobre el amparo y el hábeas corpus, sin violar por ello la reserva provincial, establecida en el inc.12 del art. 75, de dictar los códigos de procedimiento. La regulación protectora de los derechos y garantías constitucionales es una potestad concurrente de la Nación y las provincias, prevaleciendo siempre la que resulte más favorable a los titulares del respectivo derecho o garantía<sup>45</sup>.

Ahora, si bien a nivel provincial se aplican e implementan directamente, desde su respectiva vigencia, los principios y disposiciones de la Ley Nacional de Amparo 16.986, así como lo establecido, en el art. 43 de la C.N. y en los instrumentos internacionales, las provincias fueron diseñando su propio marco regulador del amparo, incluso en muchos casos bastante tiempo antes que lo hiciera el Estado nacional<sup>46</sup>. Precisemos con un poco más de detalles esta referencia descriptiva.

Si tenemos en cuenta que la C.N. no se refirió, como vimos, de modo directo y manifiesto, al amparo, hasta 1994, podemos asegurar que el derecho constitucional provincial fue consagrandose esta figura en sus leyes fundamentales con anterioridad a la Constitución Nacional<sup>47</sup>. En pleno uso de las facultades que surgen del poder constituyente derivado de orden secundario, el fenómeno garantista fue incorporándose en cada

---

45 BASTERRA, Marcela (Dir.), SALERNO, Gonzalo (Coautor): “*Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial*”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.

46 Se recomienda analizar la obra: “*Constituciones Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comentadas. Análisis de los institutos más destacados de las 24 Constituciones vigentes*”. Autores varios. Dir. MIDÓN, Mario A., Abeledo Perrot, Bs Aires. 2009.

47 Ver SAGÜÉS, Néstor Pedro: “*Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*”, ASTREA, Bs As, 2013, pág. 20.

provincia, tanto en las constituciones como en leyes provinciales, para dar respuesta a este mandato republicano que, como vimos, a nivel nacional primero se fue gestando por labor pretoriana y luego se reconocerá en la Ley 16.986.

La primera provincia fue Santa Fe, que en 1921 incorporó el amparo en su Constitución y luego, en 1935, sancionó la ley 2494. Entre Ríos hizo lo propio en 1933. Santiago del Estero, incorporó el art. 22 en su Ley Fundamental del año 1939. Muchas otras provincias incluyeron el amparo en sus Constituciones reformadas en el año 1957 (Por ej. Formosa, Río Negro, etc.)<sup>48</sup>.

#### **4. AMPARO INDIVIDUAL. REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO. CUESTIONES GENERALES.**

**E**n primer lugar debemos decir que el Derecho Constitucional Argentino ha incorporado, diseñado y regulado, tanto a nivel nacional como a nivel provincial, dos tipos de amparos según los sujetos que se encuentren legitimados para enervar la acción y teniendo en cuenta las características de los derechos tutelados. El amparo individual es el que tiene como sujeto activo del mismo a toda persona de existencia visible (la persona humana) y de existencia ideal o jurídica. La CN reconoce de modo expreso el derecho a interponer un amparo tanto a las personas físicas como a las jurídicas.

También a partir de la reforma de 1994, el constituyente nacional ha incorporado los derechos de incidencia colectiva y ha instituido el amparo colectivo que podrá ser interpuesto por una categoría nueva de sujetos

---

48 SAGÜÉS, Néstor Pedro: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Buenos Aires, 2013. PÉREZ ROYO, por su parte, sostiene que la protección de los derechos a través del recurso de amparo (en el Derecho Constitucional español) ni es ni debe ser la norma, sino la excepción. Más aún, en puridad, el recurso de amparo no es un instrumento para la protección de los derechos sino un instrumento para cuando falla la garantía de protección de los derechos, para corregir los errores que se puedan cometer en el interior del sistema de protección de los derechos diseñado por el constituyente. PÉREZ ROYO, Javier: *“Curso de Derecho Constitucional”*, Marcial Pons, Edic. Jurídicas y Sociales, Madrid, 2012, pág. 459.

legitimados: los afectados por una supuesta vulneración de derechos de incidencia colectiva, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que defienden los derechos de diferentes grupos. En el presente trabajo destinado nuestro análisis específicamente a los principales aspectos del denominado amparo individual o clásico.

El derecho constitucional de amparo consiste en la facultad de ejercitar la acción regulada por el art. 43 de la C. Nacional. Esto es, el derecho a utilizar, ante situaciones de posible vulneración de derechos constitucionales, la garantía del amparo judicial programada por tal precepto constitucional, que consiste en el planteo de una acción, vehiculizada en un proceso<sup>49</sup>. Veamos las condiciones o presupuestos de procedencia.

#### **4.1. La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública o de particulares.**

La ley nacional y la CN presenta al amparo como admisible “contra todo acto u omisión”. En tiempos cercanos a la sanción de la ley 16.986 la doctrina no fue para nada pacífica en la interpretación que debía darse al término “acto”<sup>50</sup>. Hoy podemos decir que prácticamente hay consenso unánime en darle la mayor amplitud a este vocablo e incluir en él a hechos, actos, decisiones, resoluciones, acuerdos, omisiones, órdenes, acciones, negocios jurídicos, en definitiva cualquier conducta de la autoridad puede ser atacable por vía de amparo en nuestro país<sup>51</sup>.

---

49 BASTERRA, Marcela I.: *“El proceso constitucional de amparo”*, AbeledoPerrot, Bs As, 2013, pág. 12 y ss.

50 BIDART CAMPOS y LAZZARINI citados en SAGÜÉS, Néstor Pedro: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Buenos Aires, 2013, pág. 68. Resulta interesante ingresar al análisis de la cuestión del control de constitucionalidad por omisión legislativa. Recomendamos BIDART CAMPOS, Germán: *“Manual de la Constitución reformada”*, T. II, Ediar, 1997, págs. 379, 380. BAZÁN, Víctor: *“La reconfiguración del rol institucional de la Corte Suprema de Justicia argentina y el camino hacia su consolidación como un tribunal constitucional”*, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Konrad Adenauer, Uruguay, 2008, págs. 25 y ss.

51 MIDÓN, Mario: *“Manual de Derecho Constitucional Argentino”*, LA LEY, Buenos Aires, 2004, pág. 455.

En este sentido se expresa MIDÓN. El autor sostiene que la reforma de 1994 ha ratificado lo que la jurisprudencia y la ley a su tiempo reconocieron, en cuanto al tipo de hechos comprendidos como determinantes para la promoción de un juicio de Amparo. Son los actos u omisión de autoridad pública o de particulares, que en forma actual o inminente lesionen derechos, los que habilitan el ejercicio de la acción. Queda cubierto así un amplio universo de posibilidades, que involucra no sólo el quehacer estatal en toda su dimensión, sino las conductas de los particulares en su más amplia acepción. Tal es la exégesis que se infiere de la composición normativa, en la que el adjetivo “todo”, precediendo a las voces acto u omisión, denota la completitud de dichas conductas<sup>52</sup>.

El legislador nacional al momento de sancionar la ley 16.986 no tuvo en cuenta lo establecido por la jurisprudencia en el caso “Kot” y, por tanto, al redactar el art. 1 dispuso que el amparo será procedente solamente contra actos de autoridad pública. Recordemos que en ocasión de dictar sentencia en el trascendente caso citado el máximo tribunal sostuvo que la demanda de amparo corresponderá no solamente cuando al acto u omisión proviene de autoridad pública, sino también cuando lo es de particulares<sup>53</sup>.

Tal como vimos, en 1994, con la inclusión del art. 43 se consagra la constitucionalización nacional de la acción de amparo y se reformula tal garantía, modificándose algunos presupuestos, e incorporándose elementos que no habían sido establecidos por la ley 16.986 con vistas a darle una mayor aptitud garantista a este importante instituto. Así, en esta cláusula se establece expresamente que el amparo procederá también contra actos u omisiones de particulares.

Ahora bien, con respecto al alcance del término autoridad pública, siguiendo a BADENI entendemos que la interpretación de las leyes reglamentarias de los procesos constitucionales debe propender a

---

52 “... Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de autoridad: menos aún en los tiempos presentes, donde grandes empresas, consorcios, sindicatos, asociaciones profesionales, asumen un enorme poderío material o económico”. Fallos 241:291.

53 BADENI, Gregorio: “Tratado de Derecho Constitucional”, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 858.



afianzar las libertades individuales y los derechos sociales, para dar fiel cumplimiento a los fines personalistas de la Ley Fundamental. Así, considerando que el amparo es una garantía fundamental para concretar la vigencia de los derechos reconocidos por la Constitución, la interpretación de las normas legales que lo regulan debe ser efectuada con la amplitud suficiente para salvaguardar esos derechos<sup>54</sup>.

Por tal razón, el significado de la expresión autoridad pública como generadora del acto u omisión lesiva para los derechos constitucionales, debe ser amplia y comprensiva de todo organismo estatal y de toda entidad investida legalmente de las funciones cuyo cumplimiento o control corresponden al Estado<sup>55</sup>.

Mediante este enfoque interpretativo, revestirá el carácter de autoridad pública, a los fines del amparo, todo organismo dependiente de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial del gobierno, la administración central, las entidades autárquicas, sociedades del Estado, los concesionarios de servicios estatales, y todos los funcionarios, agentes y empleados estatales que, en el ejercicio de su rol institucional, incurran en actos u omisiones lesivas para los derechos constitucionales<sup>56</sup>.

Nos dice en este sentido BASTERRA: *“Sabido es que esta garantía constituye una herramienta indispensable para la salvaguarda de derechos fundamentales en el Estado de derecho; en consecuencia, debe interpretarse con la suficiente amplitud para cumplir con los fines estipulados, y no con carácter restringido, obstaculizando una adecuada tutela. Ello por cuanto, en caso de duda, deberá estarse a favor de las libertades y derechos, en virtud del principio indubio pro libertate*<sup>57</sup>.

La Corte Suprema ha dicho en la sentencia “Kot”, que venimos analizando, que la Constitución está dirigida irrevocablemente a asegurar a todos los habitantes los beneficios de la libertad y este propósito, que se halla en

---

54 SAGÜÉS, Néstor Pedro: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Buenos Aires, 2013, pág. 80 y ss.

55 BADENI, Gregorio: *“Tratado de Derecho Constitucional”*, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 859.

56 BASTERRA, Marcela I.: *“El proceso constitucional de amparo”*, Abeledo Perrot, Bs As, 2013, pág. 14.

57 CSJN, Fallos, 241:291.



la raíz de nuestra vida como Nación, se debilita o se corrompe cuando se introducen distinciones que, directa o indirectamente, se traducen en obstáculos o postergaciones para la efectiva plenitud de los derechos<sup>58</sup>.

Siguiendo estas pautas, SAGÜÉS reafirma el criterio de que la expresión autoridad pública debiera ser entendida en sentido amplísimo, abarcando a cualquier agente, auxiliar, empleado, funcionario, magistrado o gobernante público que actúe en ejercicio de su actividad<sup>59</sup>.

Ahora bien, con respecto a la procedencia del amparo contra actos de particulares, debemos agregar que esta figura fue dispuesta y reglamentada, a nivel nacional, luego del fallo “Kot” y antes de la reforma de 1994, con la sanción del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Primero fue la ley 17.454, sancionada en el año 1981 que luego fue modificada en el año 2001 por la ley 25.488.

Así, el CPCCN en su art. 321 inc. 2, complementado con el 498, establece un procedimiento sumarisimo para la sustanciación de las causas donde se reclama contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesiona, restringe, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta alguna garantía o derecho explícita o implícitamente reconocido por la Constitución, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por ese Código u otras leyes<sup>60</sup>.

Con relación a este punto BASTERRA opina que la consagración de esta herramienta también frente a actos de los particulares guarda perfecta sincronía con la finalidad primordial de la garantía en análisis. Debe advertirse que el objetivo trascendental de la acción es la protección y el restablecimiento de derechos fundamentales, por lo que resulta completamente coherente no limitar su procedencia solamente a

58 SAGÜÉS, Néstor Pedro: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Bs As, 2013.

59 LINARES QUINTANA, Segundo: *“Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional”*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, Tomo 6.

60 BADENI, Gregorio: *“Tratado de Derecho Constitucional”*, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 868.

determinados actos. Por el contrario, para que esta vía procesal cumpla el efecto útil para el cual fue diseñada, se torna necesario permitir que cualquier acto lesivo –entendido de manera amplísima, esto es que abarca todo hecho u omisión– de derechos o garantías constitucionales pueda ser cuestionado a través de este instituto judicial.

Por tanto, adherimos a las consideraciones de BADENI cuando expresa: *“Si bien las más graves y notorias lesiones a los derechos constitucionales han sido provocadas por la actividad estatal, a través de un ejercicio arbitrario o ilegal del poder político, ellas también pueden provenir del comportamiento de los particulares. La Constitución reconoce una amplia gama de derechos y garantías, disponiendo la debida protección de todos ellos tanto frente al comportamiento de los órganos gubernamentales como de los grupos sociales y de los individuos. No interesa el origen de la restricción (arbitraria e ilegal) sino el desconocimiento del mandato constitucional ”*<sup>61</sup>.

#### **4.2. Que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace.**

Coinciden las normas que estamos analizando en que, para que proceda la acción de amparo, los actos u omisiones deben tener aptitud para producir, actual o inminentemente, una amenaza, restricción, lesión o alteración de un derecho constitucional.

---

94

Para SAGÜÉS, la figura de la lesión es la más abarcativa y tanto la alteración como la restricción debieran quedar incluidas en ella<sup>62</sup>. BASTERRA discrepa con esta postura por entender que si bien es cierto que la noción de lesión puede ser más abarcativa, que incluya, en una interpretación amplia los demás supuestos, ello no quiere decir que no puedan existir a futuro algunas disquisiciones o criterios interpretativos

---

61 SAGÜÉS, Néstor Pedro: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Buenos Aires, 2013, pág. 80 y ss.

62 BASTERRA, Marcela I.: *“El proceso constitucional de amparo”*, AbeledoPerrot, Bs As, 2013, pág. 25 y ss.

más rigurosos que, basados en sutiles distinciones entre cada término, impidan el normal funcionamiento de esta garantía y el logro de sus objetivos<sup>63</sup>.

Considera la autora, en opinión que compartimos, que estuvo acertado el legislador, y luego también el constituyente, al elegir una técnica que no peca de sobreabundante, que pretende dar más fuerza a la admisibilidad y se compatibiliza con el espíritu del amparo, salvando márgenes de discrecionalidad y que el mismo pueda verse afectado por vía jurisprudencial. Deben reducirse, entonces, los márgenes de discrecionalidad y arbitrio. Se busca evitar que mediante interpretaciones restrictivas, basadas en finas disquisiciones, los jueces puedan declarar inadmisibles un amparo porque consideren, por ejemplo, que lo que hubo en el caso concreto es una restricción y no una lesión a un derecho constitucional<sup>64</sup>.

MIDÓN realiza una interesante distinción de estos términos<sup>65</sup>. Para el autor, hablamos de *lesión* como la forma más agravada del daño, implica la imposibilidad absoluta o transitoria de ejercer el derecho pretendido. La *restricción* es una modalidad más atenuada del género lesión y se produce toda vez que se provoca una limitación o reducción a un derecho. La *alteración* trae consigo la idea de cambio en el modo de ejercicio de un derecho<sup>66</sup>. Por último, estamos ante una *amenaza* cuando es inminente que el derecho pueda experimentar una lesión, restricción o alteración. En todos los casos la afección debe ser real, efectiva, tangible, concreta e ineludible<sup>67</sup>.

63 Ver BASTERRA, Marcela (Dir.), SALERNO, Gonzalo (Coautor): *“Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial”*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.

64 En este sentido: QUIROGA LAVIÉ, Humberto: *“La Constitución de la Nación Argentina Comentada”*, ZAVALÍA, 2003, pág. 238.

65 MARANIELLO, Patricio A: *“El amparo en Latinoamérica”*, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 2011.

66 MIDÓN, Mario: *“Manual de Derecho Constitucional Argentino”*, LA LEY, Buenos Aires, 2004, pág. 454.

67 SAGÜÉS, Néstor Pedro: *“Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”*, ASTREA, Buenos Aires, 2013, pág. 102. Fallos CNCrimCorr, 19/6/62, LL, 108-776; CNFed, Sala ContAdm 15/12/60, JA, 1961-II-508; CNFed, Sala ContAdm 5/12/66, “Mayer Roberto A.”, ED, 18-346.

La ley exige, además, que la lesión sea *actual*, requisito que produce importantes efectos y consecuencias. La variable tiempo es determinante en esta institución garantista. El amparo no se articula para juzgar hechos pasados, sino presentes. El comportamiento estatal o de particulares que se analiza a través del amparo deben tener vigencia al tramitarse la acción, vigencia que debe persistir hasta el momento del dictado de sentencia.

Los hechos acaecidos antes de la presentación o tramitación de la acción sólo interesan si los mismos o sus efectos persisten al momento del juicio<sup>68</sup>. Si la lesión, real o potencial, para los derechos constitucionales, no subsiste cuando se dicta la sentencia definitiva, la cuestión será abstracta y procederá el rechazo de la acción aunque hubiese sido acogida en una instancia anterior y aunque al momento de ser promovida la acción la lesión fuera efectiva y real<sup>69</sup>.

Además de la actualidad de la lesión, la norma analizada admite la inminencia. Esto significa que el amparo trata de salvar en el presente y en el futuro los derechos en riesgo. Es decir que esta garantía procede también cuando contra un derecho hay una amenaza ilegal de tal magnitud que lo pueda poner en peligro efectivo, apremiante e inminente<sup>70</sup>.

#### **4.3. Con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.**

Es necesario tener en cuenta que una restricción a los derechos y garantías no es necesariamente contraria a la Constitución y, aunque llegara a ser tal, ello no determina automáticamente la viabilidad del amparo. Para que sea procedente se requiere que el acto o la omisión de la autoridad pública restrictiva del derecho o garantía sean manifiestamente ilegales o arbitrarios en el caso concreto. Así lo establece el art. 1º de la ley 16.986 y el art. 43 de la CN.

---

68 BADENI, Gregorio: *“Tratado de Derecho Constitucional”*, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 858.

69 CSJN: “Buosi, José”, Fallos, 244:68; CContAdmTrib CABA, 10/12/00, JA, 2001-III-499.

70 LINARES QUINTANA, Segundo: *“Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional”*, Plus Ultra, Bs As, 1980, Tomo 6, pág. 247.

La afectación de un derecho debe provenir de un acto notoriamente opuesto a una norma jurídica de jerarquía superior o, aunque tenga fundamento normativo, estar desprovisto de la más elemental razonabilidad<sup>71</sup>.

MIDÓN nos ilustra en este punto explicando que no basta, para la promoción de la acción, con la mera invocación de la lesión, restricción, alteración o amenaza de un derecho constitucional. Es indispensable que el acto lesivo sea expresión de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (patente, clara). Ya que si no lo fuera, se requeriría mucho tiempo destinado a la producción y demostración de prueba, desvirtuándose así el espíritu y razón de ser del amparo<sup>72</sup>.

SAGÜÉS se plantea, además, la siguiente duda: ¿el término ilegalidad se refiere solamente a las normas de derecho positivo o también a las normas de derecho natural? El autor, citando a Lazzarini en este punto, responde que la 16.986 al hablar de ilegalidad hace referencia a las normas del derecho positivo. El cuestionamiento de actos contrarios a la ley natural, o a la justicia, puede en cambio encontrar cabida en el concepto “arbitrariedad”.

Además, sostiene, que la legalidad a la que se refiere el art. 1º de la citada ley es legalidad material en sentido amplio, esto es que puede discutirse por vía de amparo tanto un hecho contrario a una ley del Congreso, como a una resolución ministerial, un decreto o una ordenanza, etc., todo ello, naturalmente cuando se den los demás recaudos que exigen las referidas normas<sup>73</sup>.

Tengamos en cuenta que la voz “arbitrariedad” también puede dar lugar a diversas interpretaciones. BASTERRA entiende que la ilegalidad es más concreta al momento de definirla, dado que se la vincula claramente

71 MIDÓN, Mario: “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, LA LEY, Buenos Aires, 2004, pág. 454. CSJN, Obra Social de Empleados del Tabaco de la República Argentina y otro c/ Estado Nacional - Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos - Secretaría de Agricultura s/ Amparo y sumarisimos, 2003, Fallos, 325: 2583.

72 LAZZARINI, José, citado en SAGÜÉS, Néstor Pedro: “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, ASTREA, Bs As, 2013, pág. 108.

73 BASTERRA, Marcela I.: “El proceso constitucional de amparo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013.

con una acción u omisión contraria a la norma jurídica. En cambio, la arbitrariedad constituye un término elástico y bastante “borroso” que cubre supuestos de apartamiento de la ley, la justicia y la irrazonabilidad<sup>74</sup>.

SAGÜÉS opina que el término arbitrario abarca también lo irrazonable, lo ilegítimo y lo injusto, y así lo ha entendido la jurisprudencia nacional y provincial. Para disminuir el margen de dudas de hermenéutica con relación al enunciado: ilegalidad y arbitrariedad manifiestas, el autor propone, cuya sugerencia compartimos, la sustitución por una nueva expresión que indique: “con manifiesta arbitrariedad o violación del ordenamiento jurídico”<sup>75</sup>.

La ausencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta exige para su tratamiento y comprobación de mayor debate y prueba. Por lo cual, no corresponde admitir el amparo cuando no se observa la concurrencia de sus presupuestos fundamentales.

## **5. SUPUESTOS DE IMPROCEDENCIA O INADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE AMPARO. ANÁLISIS.**

**E**n el art. 2, la ley nacional 16986 establece que la acción de amparo no será admisible cuando:

- a) *Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate;*
- b) *El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley N° 16970;*
- c) *La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado;*

---

74 SAGÜÉS, Néstor Pedro: “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, ASTREA, Bs As, 2013.

75 BADENI, Gregorio: “Tratado de Derecho Constitucional”, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 860.

- d) *La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas;*
- e) *La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.*

### **5.1. La existencia de otras vías para proteger el derecho amenazado.**

Según la norma analizada, la procedencia de la acción de amparo estaría supeditada a que el amparista no disponga de vías administrativas o judiciales, previas o paralelas al amparo, que sean viables e idóneas para intentar satisfacer sus intereses en forma eficaz y tiempo oportuno. Es decir, que si estas vías existieran debieran ser agotadas antes de poder presentarse la acción.

Comenta BADENI que se ha cuestionado la razonabilidad de este requisito por cuanto, si la restricción o amenaza para los derechos o garantías es real, en forma actual o inminente, y si ella proviene de un acto manifiestamente ilegal o arbitrario, no resulta atinado privar al justiciable de un remedio judicial dotado de celeridad por la sola circunstancia de que no hubiera agotado las vías administrativas previas o recurrido a los canales procesales ordinarios establecidos por la ley<sup>76</sup>.

BASTERRA advierte que la primera aclaración que debemos hacer en este punto es que siempre existen remedios o recursos judiciales o administrativos para hacer efectiva la protección de los derechos. En todos los casos el afectado contará con la posibilidad de iniciar un juicio ordinario. Por ello, lo que debe tenerse en cuenta es que los medios disponibles sean aptos para la eficaz protección del derecho o garantía afectados<sup>77</sup>.

76 BASTERRA, Marcela I.: *"El proceso constitucional de amparo"*, AbeledoPerrot, Bs As, 2013, pág. 30.

77 CSJN: "Hidalgo de Feltan, Aidé A." (1977); "Arenzon, Gabriel Darío c/ Nación Argentina (1984), Fallos 299:358; "Bonorino Però, Abel y otros c/ Gobierno nacional" (1985), Fallos 307:2174;

Por otra parte, advierte la autora que si bien el criterio de la Corte Suprema en esta cuestión fue oscilante, hubo una línea jurisprudencial que fue consolidándose como una tendencia que luego se plasmará en el art. 43, consistente en pronunciarse en contra del requisito de agotamiento previo de vías administrativas como condición para la procedencia de la garantía de amparo<sup>78</sup>.

Estos fallos, sin dudas, influyeron en el contenido del art. 43 de la CN, que eliminará el requisito del agotamiento de la vía administrativa como condicionante previo a la presentación del amparo.

La cláusula constitucional descarta la posibilidad de que los amparos no sean admitidos por existir otras vías, judiciales o administrativas, para proteger a los derechos, salvo que éstas sean más idóneas para estos fines. Para GELLI, resulta claro que con la redacción del art. 43 el inc. a) de la ley 16.986 ha quedado encuadrado en la figura de inconstitucionalidad sobreviniente. Para la interposición de la acción de amparo no se requerirá agotamiento de vía administrativa previa y será siempre admisible aunque existan otros remedios judiciales que sean menos idóneos. Solamente la procedencia cederá frente a la existencia de remedios judiciales *más idóneos*<sup>79</sup>.

BIDART opina que no debe creerse que el amparo funcione como una vía procesal sustitutiva de las demás. En ese caso, todas las personas estarían en condiciones de elegir la vía de su preferencia, dejando de lado a todos los demás procesos y todo se acumularía en procesos de amparo. Lo que la norma quiere decir es que si existe una o más alternativas procesales para proteger el derecho, pero ninguna de ellas es más idónea que el amparo, puede elegirse esta última opción. El autor destaca que ya después de vigente la reforma de 1994, la Corte sostuvo en su fallo de 1995, en el caso “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional

---

78 GELLI, María Angélica: “*Constitución de la Nación Argentina*”. Comentada y Concordada, Tercera Edición, LA LEY, Buenos Aires, 2005, página 502.

79 BIDART CAMPOS, Germán: “*Manual de la Constitución reformada*”, T. II, Ediar, 1997, pág. 379.



de Cinematografía”, que la existencia de otras vías procesales que harían improcedente el amparo no es postulable en abstracto, sino que depende de cada situación concreta en relación con el demandante<sup>80</sup>.

MIDÓN celebra que con la inclusión del art. 43 se haya eliminado el agotamiento previo de la vía administrativa, pero considera que todavía esta cláusula sigue dejando demasiado margen de interpretación discrecional al juez que debe decidir si existen otras vías judiciales para tutelar el derecho en riesgo. Propone el autor, en opinión que compartimos, que los jueces deben ser lo suficientemente prudentes y analíticos a la hora de valorar la idoneidad de las otras vías existentes, y en el caso de declarar la inadmisibilidad de la acción por la existencia de otras vías, el fallo debe ser lo suficientemente fundado y precisarse cuáles son y por qué se las considera más aptas que el amparo<sup>81</sup>.

## **5.2. Cuando el acto impugnado emana de un órgano del Poder Judicial.**

Ahora bien, el inc. b) de la ley nacional, plantea la no admisibilidad de la acción de amparo cuando el acto que se pretende atacar, mediante la utilización de esta vía, haya emanado del Poder Judicial.

Esta limitación a la procedencia del amparo ha generado muchas dudas de interpretación, controversias y diversas posturas. La doctrina es prácticamente coincidente en criticar la falta de precisión y vaguedad de la ley en este punto. Se hubiera preferido que las normas fueran más concretas en determinar a qué tipo de actos emanados del Poder Judicial hacen referencia y también que hubieran ofrecido mayor nivel de certeza con relación a qué se entiende por “órgano judicial”.

Las preguntas giran en torno a si están incluidos no solamente los actos judiciales de decisión como las sentencias y resoluciones, o también los actos judiciales de comunicación, que informan sobre las

80 BASTERRA, Marcela (Dir.), SALERNO, Gonzalo (Coautor): *“Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial”*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.

81 MARANIELLO, Patricio: *“El amparo en Latinoamérica”*, Revista del Instituto de Ciencias Jcas. de Puebla, México, 2011, pág. 32.

decisiones adoptadas, los actos judiciales de ejecución que procuran el pronunciamiento de dichos pronunciamientos y los actos administrativos en su carácter de un poder del Estado<sup>82</sup>.

Por otra parte, la indeterminación del inciso impide también tener claridad respecto de cuáles son las instancias, áreas, niveles, esferas o funciones de los integrantes de Poder Judicial que ha querido el legislador queden incluidas en esta limitación a la procedencia del amparo.

Mucho antes de la sanción de la ley 16.986 la Corte Suprema ya se había manifestado en contra de la posibilidad de esgrimir amparo frente a decisiones judiciales<sup>83</sup>. Un importante sector de la doctrina también participó de esta formación de opinión. Tanto doctrina como jurisprudencia, entonces, influyeron en el contenido prohibitivo que finalmente tendrá la ley nacional respecto de amparos contra actos del Poder Judicial.

Sin embargo, paralelamente, también en el campo jurisprudencial y doctrinario se venía trabajando en la construcción de una opinión orientada a considerar admisible el amparo frente a actuaciones judiciales. Basaban principalmente sus argumentos en la necesidad de proteger el valor justicia, libertad y dignidad del hombre por encima del valor seguridad<sup>84</sup>.

De todos modos, la ley 16.986 adoptará la postura negatoria de la admisibilidad del amparo respecto de actos del Poder Judicial y la jurisprudencia con esta orientación será la predominante, tanto a nivel nacional como en algunas provincias<sup>85</sup>.

Para SAGÜÉS, la prohibición de la ley es contradictoria con lo que había establecido la Corte en el analizado y trascendente caso “Kot”. El autor, en opinión que compartimos, considera que, en el afán de reglamentarse un

---

82 Ver CSJN, Fallos 242:112; 245:9; 245:388; 247:718; 250:225.

83 Caso “Miró, Héctor D.”, SCBA 4/8/59, LL, 95-625. Autores como: FIORINI, BIELSA, LINARES QUINTANA, BIDART CAMPOS, QUIROGA LAVIÉ.

84 CSJN, Fallos, 316:1837; CSJN, 14/10/86, ED, 122-704. TS Río Negro. 9/5/89. CCivComLabMinería 1ª Circunscrip. Santa Cruz, 29/5/89, ED, 184-484.

85 CSJN, Fallos, 241:291. SAGÜÉS, Néstor P.: “*Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*”, ASTREA, Bs As, 2013, pág. 220.

instituto constitucional, debe tenerse la prudencia y límite razonable para que su espíritu, importancia, y razón de ser no se vean desnaturalizados por las leyes que establecen las condiciones de procedencia del mismo. Si estamos frente a una lesión de derechos constitucionales y si no tenemos otra vía que de manera rápida y expedita resuelva el problema, la acción de amparo debe proceder sin tener en cuenta *“el origen de la restricción ilegítima a cualquiera de los derechos fundamentales de la persona humana, sino estos derechos, en sí mismos, a fin de que sean salvaguardados”*<sup>86</sup>.

Varios años después, el art. 43 nada dirá puntualmente al respecto. Es decir, no establece expresamente que el amparo no tenga procedencia contra actos emanados del órgano judicial. Como ya vimos, solamente utiliza la expresión general: *“...contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares”*.

Es por ello que el debate sigue abierto en esta cuestión. Todavía la tendencia jurisprudencial negatoria no se ha revertido con algún fallo trascendente que haya cambiado radicalmente el sentido. Podemos sí mencionar el caso “Kesselman”, de 1994, en el cual la Corte rechazó un amparo que se dirigía contra actos jurisdiccionales del Poder Judicial por considerar que había medios procesales idóneos para expresar los eventuales agravios. Surgen dos elementos a tener en cuenta de este fallo: en primer lugar, el amparo no es rechazado por el origen del acto y su naturaleza judicial sino por entender que existen otras vías idóneas, con lo cual si no hubiera habido, aun siendo judicial el acto, tal vez el amparo pudiera haber sido admitido. En segundo lugar, el fallo da a entender que los actos administrativos del Poder Judicial pueden discutirse por el amparo cuando exista arbitrariedad<sup>87</sup>.

Para QUIROGA LAVIÉ, el texto constitucional nacional habilita el amparo contra sentencias judiciales y no sólo contra actos administrativos producidos en la jurisdicción judicial, tal como viene siendo admitido por la doctrina<sup>88</sup>.

---

86 CSJN, 29/6/94, LL, 1995-A-278.

87 QUIROGA LAVIÉ, Humberto: *“La Constitución de la Nación Argentina Comentada”*, ZAVALÍA, 2003.

88 BIDART CAMPOS, Germán: *“Manual de la Constitución reformada”*, T. II, Ediar, 1997, pág. 377.

En esta misma línea, BIDART CAMPOS expresa que no encuentra objeción alguna que formular a que el amparo pueda estar dirigido a atacar sentencias del Poder Judicial, siempre y cuando este tipo de acción no implique la habilitación de una vía que sea utilizada para sustraer causas judiciales del curso normal de un proceso y del juez natural que está interviniendo<sup>89</sup>.

Compartimos la posición del referido sector de la doctrina nacional que no encuentra objeciones a la procedencia del amparo contra actos del Poder Judicial, teniendo en cuenta que el bloque de constitucionalidad federal no lo prohíbe expresamente, haciendo la salvedad del carácter excepcional que debe tener esta opción y cuidando siempre de no atentar contra el principio constitucional de garantía del juez natural<sup>90</sup>.

### **5.3. El amparo y la declaración de inconstitucionalidad de una norma.**

El inc. d) del art. 2 de la ley 16.986 establece que la acción de amparo no será admisible cuando la determinación de la eventual invalidez del acto u omisión requiera la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas.

Esta limitación a la procedencia del amparo fue desde siempre muy discutida y resistida por la mayoría de la doctrina nacional. No solamente restringía la viabilidad de esta tan importante garantía de protección de los derechos fundamentales, sino que además al impedir el ataque a la constitucionalidad de las normas por esta vía se estaba desconociendo el

---

89 BASTERRA, Marcela (Dir.), SALERNO, Gonzalo (Coautor): *“Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial”*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.

90 *“Tratándose de una función constitucional, el legislador no puede desconocerla o restringirla, imponiendo a los magistrados judiciales la obligación de aplicar normas que estos últimos estiman carentes de validez constitucional. Si el magistrado judicial está persuadido de la inconstitucionalidad del acto u omisión de la autoridad pública, o de la norma sobre cuya base fue dictado el acto o se incurrió en la omisión, tiene el deber ineludible de negar su aplicación al caso concreto”*. BADENI, Gregorio: *“Tratado de Derecho Constitucional”*, LA LEY, 2004, Tomo I, pág. 862.

valor de dos pilares fundamentales y esenciales de la teoría constitucional: la supremacía de la Constitución y el control de constitucionalidad de las normas<sup>91</sup>.

La CSJ, en los casos “*Outon*” y “*Mate Larangeira Mendes S.A.*”, resueltos en 1967, estableció que el principio contenido en la ley 16.986 no es absoluto. Sostuvo que cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resultan claramente violatorias de alguno de los derechos constitucionales, no puede haber obstáculo para que se restablezca inmediatamente a la persona el goce de ese derecho. Caso contrario, bastaría que la autoridad precediera su acto arbitrario con la sanción de una norma inconstitucional que le diera sustento, para frustrar en sede judicial una inmediata restitución del derecho o garantía desconocido. De esta manera, la propia legislación reguladora del amparo estaría destruyendo la esencia y razón de ser de esa garantía constitucional.

La doctrina y la jurisprudencia nacional influyeron, una vez más, en el contenido del art. 43. Esta norma ya no contendrá la prohibición del inc. d) del art. 2 de la ley 16.986. Es decir que desde 1994 ha quedado derogada o incurra en inconstitucionalidad sobrevenida la limitación a la procedencia del amparo que dispuso la admisibilidad de esta acción cuando estuviera en juego la constitucionalidad de las normas de las cuales haya emanado el acto atacado. El art. 43 dispone que “...*En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*”.

## 6 CONCLUSIONES

**H**emos desarrollado en este trabajo los elementos sustantivos y esenciales, características principales y típicas, requisitos, condiciones y presupuestos de procedencia y admisibilidad, de la acción de amparo individual. Las cuestiones relacionadas con los aspectos procesales de esta garantía como, por ejemplo, lo referido a requisitos formales de la demanda de amparo, plazos, obligaciones y cargas procesales de las partes, facultades del juez, medidas de no

---

91 Fallos CSJN: 267:215; 269:396.

innovar, proveídos y resoluciones apelables, etc. constituyen materia de análisis cuyo tratamiento excede a los lineamientos y parámetros del presente. Estos aspectos, también muy importantes de esta garantía, por razones de extensión quedarán pendientes para ser abordados cuando sea pertinente.

Lo mismo debemos decir respecto del desarrollo de la naturaleza, función, características y rasgos fundamentales de la denominada acción de amparo colectivo, institución garantista de valor trascendente en nuestros tiempos, que también merece un profundo y detallado análisis, mismo que será realizado en la oportunidad que corresponda.

Queda, por último, concluir brevemente que, como se habrá observado, ha habido una interesante evolución legislativa, jurisprudencial, doctrinaria y constitucional en Argentina, en los últimos años, que fue consolidando y dando cada vez más presencia y utilización a esta herramienta republicana fundamental para la defensa procesal de los derechos de las personas.

Sin embargo, hemos analizado también que todavía existen muchas situaciones controversiales de interpretación en los que se puede observar demasiado margen de discrecionalidad al momento de decidir respecto de si corresponde o no la procedencia de esta garantía constitucional en cada caso concreto. Y nos queda, por lo tanto, aún mucho camino por recorrer para lograr la efectiva protección de los derechos en la compleja convivencia social de las sociedades democráticas de nuestros tiempos, con la obligación, muchas veces bastante descuidada en Argentina, de respetar cabal y fielmente el marco axiológico consagrado en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- BADENI, Gregorio: “Tratado de Derecho Constitucional”, LA LEY, 2004, Tomos I y II.
- BASTERRA, Marcela I.: “El proceso constitucional de amparo”, Abeledo Perrot, Bs As, 2013.

- BASTERRA, Marcela (Dir.), SALERNO, Gonzalo (Coautor): “Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2014.
- BIDART CAMPOS, Germán: “Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino”, Ediar, Bs. As., 1995.
- BIDART CAMPOS, G.: “Manual de la Constitución reformada”, T. II, Ediar, Bs. As., 1997.
- DALLA VÍA, Alberto Ricardo: “Manual de derecho constitucional”, LexisNexis, Bs As, 2004.
- FIORINI, Bartolomé A.: “El recurso de amparo”, LL 93-946.
- FREEDMAN, Diego - ROJAS, Shunko: “Art. 25 – La protección Judicial - La Convención Americana de DD.HH. y su proyección en el Derecho Argentino”, LA LEY, Buenos Aires.
- GELLI, María Angélica: “Constitución de la Nación Argentina”. Comentada y Concordada, Tercera Edición, LA LEY, Buenos Aires, 2005.
- GOZAÍNI, Osvaldo: “El Derecho de Amparo”, Depalma, Buenos Aires, 1998.
- JIMÉNEZ, Eduardo Pablo: “El amparo colectivo”, en MANILI, Pablo (coord.), Derecho Procesal Constitucional”, Universidad, Buenos Aires, 2005.
- LAZZARINI, José L.: “Amparo contra actos del Poder Judicial”, JA, 1964-VI-525.
- LEVI, Daniel: “Art. 27 – Suspensión de garantías - La Convención Americana de DD.HH. y su proyección en el Derecho Argentino”, LA LEY, Buenos Aires.
- LINARES QUINTANA, Segundo: “Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional”, Plus Ultra, Buenos Aires, 1980, Tomo 6.

- MARANIELLO, Patricio Alejandro: “El amparo en Latinoamérica”, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, 2011.
- MIDÓN, Mario A. (Director): “Constituciones Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires comentadas. Análisis de los institutos más destacados de las 24 Constituciones vigentes”. Autores varios. Abeledo Perrot, Buenos Aires. 2009.
- MIDÓN, Mario A.: “Manual de Derecho Constitucional Argentino”, LA LEY, Bs Aires, 2004.
- MORELLO, Augusto – VALLEFÍN, Carlos: “El Amparo. Régimen Procesal”, Platense, 1998.
- PÉREZ ROYO, Javier: “Curso de Derecho Constitucional”, Marcial Pons, Edic. Jurídicas y Sociales, Madrid, 2012.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto: “El amparo colectivo”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 1998.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto: “La Constitución de la Nación Argentina Comentada”, ZAVALÍA, 2003.
- SABSAY, Daniel: “Los derechos colectivos y los intereses difusos. El medio ambiente”, Capítulo VII, Derecho Constitucional, Ed. Universidad, 2004.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro: “Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo”, ASTREA, Buenos Aires, 2013.
- SALERNO, Gonzalo: “Ordenamiento Territorial y medio ambiente”, páginas 299 a 320. Endesa, Arcibel Editores, Sevilla, España, 2009.
- VÉRTIZ MEDINA, James y GARCÍA ZEBALLOS, Juan Herminio: “Jurisprudencia regional comparada de Derechos Humanos. El Tribunal Europeo y la Corte Interamericana”, SALVIOLI, Fabián y ZANGHI, Claudio (Coordinadores), Tiran lo Blanch, Valencia, 2013.